A

John Stephen a/l Konalen lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH TINGGI (PULAU PINANG) — RAYUAN JENAYAH NO 41S-7–04 TAHUN 2016
AZMI ABDULLAH PK
4 MAC 2018

C

Keterangan — Saksi — Kegagalan untuk memanggil saksi — Sama ada inferens bertentangan timbul ke atas pendakwaan dengan tidak memanggil saksi material — Akta Keterangan 1950 s 114(g)

D

Undang-Undang Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu dituduh mencuri dalam rumah kediaman dibawah s 380 Kanun Keseksaan — Mahkamah rendah mendapati perayu bersalah melakukan kesalahan — Sama ada elemen berjaya dipenuhi pihak pendakwaan — Sama ada terdapat kekhilafan fakta dan undang-undang — Sama ada sabitan selamat — Sama ada perayu dinafikan hak perbicaraan adil — Kanun Keseksaan s 380 — Perlembagaan Persekutuan perkara 5(3)

E

Pengadu ('SP5') yang merupakan Pengarah Urusan Bergamo Design (M) Sdn Bhd ('syarikat') mendapati bahawa barang-barang pembinaan milik syarikat iaitu mozek, cat dan lampu telah hilang. Saksi awam ('SP3') dikatakan telah diarahkan oleh pengurus tapak iaitu perayu untuk memindahkan barang-barang tersebut dari tapak projek ke rumah SP3 dan disimpan di situ. SP3 juga memberi keterangan bahawa semasa dia mengambil kepingan mozek tersebut, terdapat dua orang pekerja Bangladesh yang turut memunggah kepingan mozek tersebut. SP5 telah membuat laporan polis dan tangkapan telah dibuat ke atas perayu. Perayu telah disabitkan bersalah dibawah s 380 Kanun Keseksaan ('Akta') di Mahkamah Majistret Balik Pulau dan telah dijatuhkan hukuman tujuh bulan penjara serta denda RM2,000. Rayuan terhadap keseluruhan keputusan telah dikemukakan di Mahkamah Tinggi ini.

F

G

H

Diputuskan, membenarkan rayuan; mengenepikan hukuman penjara dan denda; dan mengembalikan denda RM2,000 kepada perayu:

(1) Kepingan mozek yang merupakan barang kes adalah terletak di luar rumah iaitu perkarangan belakang rumah di antara dinding belakang rumah dan pagar belakang rumah yang berjenis rantaian besi. Oleh itu terdapat kekhilafan fakta dan undang-undang dilakukan Puan Majistret. Pertuduhan yang dikemukakan ke atas perayu adalah defektif kerana mengguna pakai peruntukan s 380 Akta sedangkan kepingan mozek berada di luar bangunan (lihat perenggan 13–15).

I

(2) Terdapat percanggahan yang telah menimbulkan kesangsian terhadap kes pendakwaan tentang di rumah manakah kepingan mozek yang didakwa dicuri tersebut diambil. Barang sebenar yang hilang dari lokasi juga tidak konsisten apabila laporan polis yang dibuat oleh pengadu ('SP5') menyatakan jumlah kerugian adalah RM70,000 sedangkan pertuduhan yang dikemukakan terhadap perayu hanya untuk 205 keping mozek yang harganya tidak mencapai jumlah kerugian yang dinyatakan. Kedua-dua saksi pekerja Bangladesh adalah saksi yang penting dan material bagi memberi keterangan untuk mengesahkan 'material discrepancy' ini, namun mereka gagal dipanggil untuk menjadi saksi pendakwaan. Oleh itu, inferens bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh ditimbulkan ke atas kes pendakwaan. Selain itu, kegagalan memanggil kedua-dua pekerja Bangladesh tersebut juga mengakibatkan terdapat kelompangan di dalam rantaian keterangan (lihat perenggan (lihat perenggan 17 & 19–21).

(3) Perayu telah dinafikan haknya untuk 'right to counsel' yang termaktub di bawah perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan dan dinafikan haknya untuk mendapat perbicaraan yang adil apabila perbicaraan diteruskan walaupun peguam perayu gagal hadir (lihat perenggan 23–24).

[English summary

The complainant ('SP5') who was the Managing Director of Bergamo Design (M) Sdn Bhd ('company') found that the company's construction materials that were mosaics, paints and lights were missing. An eye witness ('SP3') was said to have been directed by the site manager that was the appellant to transfer the goods from the project site to SP3's house and be kept there. SP3 also testified that when he took the mosaic pieces, there were two Bangladesh workers who were also unloading the mosaic pieces. SP5 had lodged a police report and arrest had been made on the appellant. The appellant was convicted under s 380 of the Penal Code ('the Act') at the Balik Pulau Magistrate's Court and sentenced to seven months of jail and a fine of RM2,000. Appeal against all decisions had been submitted in this High Court.

Held, allowing the appeal; setting aside the jail and fine sentences; and returning the RM2,000 fine to the appellant:

(1) The mosaic pieces which were the case item were located outside of the house that was the backyard of the house between the back wall of the house and the backyard fence in the type of iron chain. Thus there was a mistake of fact and law being done by the magistrate. The charge lodged against the appellant was defective as the provision of s 380 of the Act was applied whereas the mosaic pieces were outside of the building (see paras 13–15).

(2) There was a discrepancy that had raised doubt over the prosecution's case

regarding which house the allegedly stolen mosaic pieces were taken. The actual item missing from the location was also inconsistent when a police report made by the complainant ('SP5') stated that the total loss was RM70,000 while the charge lodged against the appellant was only for 205 mosaic pieces of which the value did not reach the amount of loss mentioned. Both of the Bangladesh workers' witnesses were important and material witnesses to give evidence to affirm this material discrepancy, but they failed to be called upon as prosecution witnesses. Therefore, adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 can be inflicted on the prosecution's case. In addition, the failure to call the two Bangladesh workers also resulted in a break in the chain of evidence (see paras 17 & 19–21).

(3) The appellant had been denied his right to counsel under art 5(3) of the Federal Constitution and denied his right to a fair trial when the trial proceeded even though the appellant's lawyer failed to appear (see paras 23–24).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai kegagalan untuk memanggil saksi, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 3581–3602.

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2018) perenggan 45–101.

Kes-kes yang dirujuk

Lakhsmana Koundan v Emperor AIR 1927 Mad 343 (diikut)

Maso Daloh & Anor v PP [2010] 2 MLJ 467; [2010] 8 CLJ 788, MR (dipertimbangkan)

Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395, MR (dipertimbangkan)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Kanun Keseksaan s 380

Perlembagaan Persekutuan perkara 5(3)

Rosman Azwan bin Osman (Ummi Zakaria & Partners) bagi pihak plaintif.

Emma Syafawati bt Abdul Wahab (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Penasihat Undang-Undang Pulau Pinang) bagi pihak defendan.

Azmi Abdullah PK:

LATAR BELAKANG KES

[1] Perayu telah dibicarakan di hadapan Puan Majistret di Mahkamah Majistret Balik Pulau atas satu pertuduhan di bawah s 380 Kanun Keseksaan dan pada akhir kes pembelaan, perayu telah disabitkan kesalahan dan telah dijatuhkan hukuman tujuh bulan penjara serta denda RM2,000 jika gagal bayar dua bulan penjara pada 8 April 2016. Walau bagaimanapun penggantungan terhadap hukuman telah dibenarkan sementara menunggu rayuan ke peringkat Mahkamah Tinggi.

[2] Rayuan terhadap keseluruhan keputusan tersebut telah dikemukakan ke peringkat Mahkamah Tinggi dan setelah dibekalkan dengan hujahan bertulis oleh pihak perayu dan responden serta disusuli hujahan secara lisan, mahkamah ini telah membenarkan rayuan tersebut serta mengenepikan keputusan penjara dan denda yang telah dibuat oleh Puan Majistret. Dengan itu denda sebanyak RM2,000 adalah dikembalikan kepada perayu.

[3] Tidak berpuas hati dengan keputusan yang diberikan diperingkat rayuan di Mahkamah Tinggi, pihak pendakwaan kini mengemukakan rayuan keperingkat Mahkamah Rayuan dan dengan itu disertakan di sini alasan penghakiman bagi keputusan Mahkamah Tinggi yang telah dibuat pada 10 Januari 2018.

PERTUDUHAN

[4] Perayu telah dihadapkan dengan pertuduhan seperti berikut:

> Bahawa kamu pada hujung bulan Mac 2013, di tapak projek perumahan Lot 1175, Mukim 9, Teluk Kumbar, Bayan Lepas, di dalam negeri Pulau Pinang, telah mencuri 205 mozek daripada milikan Bergamo Design (M) Sdn Bhd (743144-M) dalam bangunan yang digunakan sebagai tempat simpanan harta benda. Oleh itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 380 Kanun Keseksaan.

KES PENDAKWAAN

[5] Pihak pendakwaan telah memanggil lima saksi iaitu:

(a) SP1 — Insp Mohd Yusuf bin Mohamad Kassim — pegawai tangkapan;

(b) SP2 — Mohd Idris bin Mat Som — jurufoto;

(c) SP3 — Prakash a/l Paskaran — saksi awam;

(d) SP4 — Insp Boby bin Tamat — pegawai penyiasat; dan

(e) SP5 — Viyayendran a/l Kuppusamy — pengadu.

[6] Pada 3 April 2013 jam lebih kurang 6 petang, pengadu ('SP5') yang merupakan Pengarah Urusan Bergamo Design (M) Sdn Bhd telah melawat tapak projek perumahan di Lot 1175 Mukim 9 Teluk Kumbar, Bayan Lepas, Pulau Pinang dan telah mendapati bahawa barang-barang pembinaan milik syarikat Bergamo Design (M) Sdn Bhd iaitu mozek, cat dan lampu telah hilang. SP3 dikatakan telah diarahkan oleh pengurus tapak iaitu perayu untuk memindahkan barang-barang tersebut dari tapak projek ke rumah SP3 dan disimpan di situ. SP5 telah membuat lapuran polis dengan kesudahannya tangkapan dibuat ke atas perayu.

KEPUTUSAN PUAN MAJISTRET

[7] Puan Majistret yang bijaksana telah memperincikan elemen-elemen yang perlu dibuktikan oleh pihak pendakwaan sepertimana berikut:

(a) subjek tersebut adalah harta mudah alih;

(b) harta tersebut adalah dalam milikan pengadu;

(c) *harta tersebut berada di dalam bangunan*;

(d) bangunan tersebut ketika itu digunakan untuk menyimpan harta tersebut;

(e) OKT telah memindahkan harta tersebut tanpa kebenaran pengadu;

(f) OKT berbuat demikian dengan niat untuk membawa harta tersebut keluar dari milikan pengadu; and

(g) OKT melakukannya dengan tidak jujur.

[8] Puan Majistret yang bijaksana telah mendapati bahawa kes prima facie telah berjaya dibuktikan oleh pihak pendakwaan dan telah mengarahkan agar perayu dipanggil untuk membela diri.

[9] Setelah mendengar pembelaan yang dikemukakan dengan hanya perayu seorang yang memberi keterangan bagi kes pembelaan, Puan Majistret yang bijaksana telah memutuskan bahawa pembelaan walaupun bukan merupakan satu 'afterthought', namun telah gagal untuk membangkitkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Sehubungan dengan itu hukuman tujuh bulan penjara serta denda berjumlah RM2,000 gagal bayar dua bulan penjara dijatuhkan ke atas perayu.

A RAYUAN DI MAHKAMAH TINGGI

Seksyen 380 Kanun Keseksaan

[10] Seksyen 380 Kanun Keseksaan menyatakan sepertimana berikut:

B

> *Barang siapa melakukan kesalahan mencuri dalam mana-mana bangunan, khemah atau perahuan,* iaitu bangunan, khemah atau perahuan yang digunakan sebagai tempat kediaman manusia, atau untuk simpanan harta benda, hendaklah dihukum dengan pemenjaraan selama tempoh yang boleh sampai sepuluh tahun, dan boleh juga dikenakan denda, dan bagi kesalahan kali yang kedua atau yang kemudian
>
C
>
> hendaklah dihukum dengan pemenjaraan dan hendaklah juga dikenakan denda atau sebat.

[11] Di dalam nas *Lakhsmana Koundan v Emperor* AIR 1927 Mad 343 telah diperjelaskan apa yang menepati maksud 'building':

D

> The expression 'building' more especially having regard to the expressions 'Tent' and 'Vessel' that follow must be regarded as some structure intended for affording some sort of protection to the persons dwelling inside it or for the property placed there for custody. Any structure which does not afford any such protection by itself *but merely serves as a fencing or other means of merely preventing ingress or egress, cannot*
>
E
>
> *make the place a building or a house within the meaning of either of those two sections.* The question what constitutes a building must depend upon what is ordinarily understood by that term.

[12] Di dalam kes ini Puan Majistret yang bijaksana telah memutuskan (*made a finding of fact*) bahawa elemen harta tersebut berada di dalam bangunan telah berjaya dipenuhi oleh pihak pendakwaan. Di ms 18 rekod rayuan *Jld* 1 beliau telah menyatakan sepertimana berikut:

F

> (iii) Harta tersebut berada di dalam bangunan dan bangunan tersebut digunakan sebagai tempat menyimpan harta tersebut
>
G
>
> a. SP3 telah memberi keterangan bahawa sebelum barang kes tersebut dipindahkan ke rumah beliau, *barang-barang kes tersebut pada asalnya berada di belakang salah sebuah rumah di tapak projek iaitu diantara dinding bahagian dapur rumah tersebut dan pagar belakang rumah.*
>
H
>
> b. SP3 telah mengecamkan gambar rumah tersebut dan tempat barang kes tersebut disimpan (ekshibit P6) sebelum barang-barang itu dialihkan.

[13] Mahkamah Tinggi ini diperingkat rayuan telah memohon agar dibekalkan dengan gambar asal yang dikemukakan diperingkat perbicaraan di
I
hadapan mahkamah majistret. Daripada pengamatan yang dilakukan terhadap eksh P6 (G dan H) jelas didapati bahawa kepingan mozek yang merupakan barang kes adalah terletak diluar rumah iaitu perkarangan belakang rumah di antara dinding belakang rumah (luar rumah) dan pagar belakang rumah yang berjenis rantaian besi (*chain-link*). Mengikut nas *Lakshmana Koundan v*

Emperor dan juga fahaman biasa ayat 'di dalam bangunan', lokasi ini bukanlah di dalam bangunan sepertimana elemen yang perlu dipenuhi di bawah s 380 Kanun Keseksaan.

[14] Oleh itu terdapat kekhilafan dari segi fakta dan juga undang-undang dilakukan oleh Puan Majistret yang bijaksana yang telah berpuas hati bahawa kepingan mozek tersebut terdapat di dalam bangunan seperti di dalam pertuduhan yang telah dikemukakan ke atas perayu semasa memutuskan bahawa kes prima facie telah dibuktikan sepertimana terdapat di ms 18 rekod rayuan *Jld* 1.

[15] Pertuduhan yang dikemukakan ke atas perayu adalah jelas defektif memandangkan ianya menggunapakai peruntukan s 380 Kanun Keseksaan dan di dalam pertuduhan menyatakan bahawa perayu 'telah *mencuri 205 mozek daripada milikan Bergamo Design (M) Sdn Bhd (743144-M) dalam bangunan* yang digunakan sebagai tempat simpanan harta benda' sedangkan hakikatnya kepingan mozek adalah berada diluar bangunan (diluar rumah diantara dinding belakang rumah dan pagar rantaian besi di belakang rumah) dan fakta ini diakui oleh SP3, saksi pendakwaan sendiri.

Budi bicara untuk meminda pertuduhan

[16] Mahkamah ini sedar bahawa ianya mempunyai bidang kuasa untuk meminda sesuatu pertuduhan apabila mendapati bahawa keterangan adalah mencukupi untuk mensabitkan kesalahan di bawah peruntukan undang-undang yang lain. Walau bagaimanapun mahkamah ini berpendapat bahawa ianya tidak patut dilakukan di dalam rayuan ini.

[17] Terdapat percanggahan di dalam kes pendakwaan di mana terdapat dua set gambar yang diambil oleh dua individu berbeza iaitu P2 yang diambil oleh SP2 (jurufoto) dan P6 yang diambil oleh pegawai penyiasat (SP4) dan gambar-gambar berkenaan adalah gambar dua rumah yang berlainan. lni menimbulkan kesangsian terhadap kes pendakwaan tentang di rumah manakah kepingan mozek yang didakwa dicuri tersebut diambil. SP5 telah mengakui semasa disoal balas bahawa dua set gambar tersebut adalah membabitkan rumah yang berbeza (ms 38–39 rekod rayuan *Jld* 2) manakala SP3 semasa pemeriksaan utama gagal mengecam lokasi kejadian berdasarkan gambar P2 (ms 18 rekod rayuan *Jld* 2).

[18] Keterangan SP3 adalah beliau telah disuruh oleh perayu untuk mengambil kepingan mozek yang menjadi barang kes dan semasa ianya diambil terdapat dua pekerja Bangladesh yang turut memunggah kepingan mozek ke dalam lori. Salah seorang daripada mereka mengikut keterangan SP3 adalah bernama Abu dan seorang lagi mengikut keterangan SP4 adalah

bernama Farouk. SP5 juga telah diberitahu tentang kecurian tersebut oleh kedua-dua pekerja ini jika diteliti nota keterangan yang terdapat di dalam rekod rayuan *Jld* 2 dan bukannya diberitahu oleh SP3.

[19] Mahkamah ini berpendapat bahawa kedua-dua saksi pekerja Bangladesh ini adalah saksi yang penting dan material untuk dikemukakan bagi memberi keterangan namun mereka gagal dipanggil untuk menjadi saksi pendakwaan dan oleh itu 'adverse inference' di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh ditimbulkan ke atas kes pendakwaan. Keterangan mereka adalah diperlukan memandangkan mereka berada bersama-sama SP3 dan SP5 pada kedua masa yang material.

[20] Terdapat isu tentang tempat sebenar kejadian memandangkan gambar P2 dan P6 menunjukkan dua rumah yang berlainan oleh itu keterangan mereka akan dapat mengesahkan lokasi sebenar kejadian. Apa sebenarnya yang hilang dari lokasi kejadian juga tidak konsisten memandangkan lapuran polis Balik Pulau/000822/13 yang dibuat oleh SP5 dan terdapat di ms 11 rekod rayuan *Jld* 3 menyatakan jumlah kerugian adalah RM70,000 sedangkan pertuduhan yang dikemukakan hanya untuk 205 keping mozek yang harganya tentu tidak mencapai jumlah kerugian yang dinyatakan.

[21] Keterangan kedua-dua pekerja Bangladesh tersebut adalah perlu untuk mengesahkan 'material discrepancy' ini dan kegagalan untuk memanggil mereka mengakibatkan terdapatnya kelompangan di dalam rantaian keterangan.

[22] SP3 mengakui di dalam keterangannya bahawa kepingan mozek telah disimpan dirumahnya (perenggan 4 ms 17 rekod rayuan *Jld* 2) oleh itu dengan fakta ini SP3 adalah bersifat sebagai rakan sejenayah dan keterangannya memerlukan sokongan (*corroboration*). Atas kegagalan pihak pendakwaan utuk memanggil dua pekerja Bangladesh tersebut telah gagal untuk memberikan keterangan sokongan yang diperlukan.

[23] Perayu di dalam kes ini telah dinafikan haknya untuk mendapatkan satu perbicaraan yang adil dan prinsip 'natural justice' tidak dihadirkan kepada beliau semasa perbicaraan. Dalam meneliti nota keterangan ms 23 rekod rayuan *Jld* 2, semasa perbicaraan pada 15 April 2015 peguam perayu telah gagal hadir dan pihak timbalan pendakwa raya telah menggesa agar perbicaraan diteruskan. Puan Majistret yang mendengar kes menerima gesaan pihak pendakwa raya dan dengan itu perayu sendiri telah terpaksa menyoal balas SP3. Mahkamah ini berpendapat perayu telah dinafikan haknya untuk 'right to counsel' yang termaktub di bawah perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan.

[24] Mahkamah ini berpendapat bahawa apa yang dialami oleh OKT adalah menafikan haknya untuk mendapat perbicaraan yang adil. SP3 merupakan saksi yang material yang mana keterangannya perlu dicabar tambahan pula tuduhan yang dihadapi oleh perayu ini adalah pertuduhan yang berat dan mempunyai kesan pemenjaraan yang boleh mencapai sepuluh tahun dan denda.

KESIMPULAN

[25] Adalah menjadi prinsip undang-undang yang jelas bahawa tanggungjawab mahkamah diperingkat rayuan adalah sepertimana diputuskan di dalam *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395 dalamana diputuskan:

> It is trite law that an appellate court will not readily interfere with the findings of fact arrived at by the trial court to which the law entrusts the primary task of evaluation of evidence. *However, the appellate court has a duty to intervene where a trial court has misdirected itself, that one may say that no reasonable court which had properly directed itself and asked the correct questions would have arrived at the same conclusion.*

[26] Di dalam nas *Maso Daloh & Anor v Public Prosecutor* [2010] 2 MLJ 467; [2010] 8 CLJ 788 menyatakan:

> It is trite law that in a criminal trial when a given set of facts gives rise to a more than one inference, then the most favorable inference should be accorded to the accused.

[27] Mahkamah ini telah mengambil kira nas-nas tersebut dan setelah mengambil kira kekhilafan fakta dan undang-undang yang berlaku di dalam kes ini memutuskan bahawa keputusan Puan Majistret mensabitkan perayu adalah tidak selamat dan perlu diketepikan. Dengan itu rayuan ini dibenarkan dengan hukuman penjara dan denda diketepikan serta denda berjumlah RM2,000 dikembalikan kepada perayu.

Rayuan dibenarkan; hukuman penjara dan denda diketepikan; dan denda RM2,000 dikembalikan kepada perayu.

Dilaporkan oleh Nabilah Syahida Abdullah Salleh